

# لزوم تبیین حقوق شرکت‌ها در چارچوب

## سیاست‌های کلی اصل (۴۴)

سیدمحمد طباطبایی نژاد\*

تاریخ دریافت ۸۸/۱۰/۹ | تاریخ پذیرش ۸۸/۱۲/۱۸

شرکت سهامی در سراسر دنیا شاخص‌ترین شرکتی است که نقش مهمی در کنترل بازار اقتصاد دارد. اقتضات حقوقی و اقتصادی خصوصی سازی در کشور که اهمیت آن با تصویب سیاست‌های کلی اصل (۴۴) و قانون اجرایی شدن آن دوچندان شده است، توجه مجدد به پدیده شرکت‌های تجاری به ویژه شرکت‌های سهامی را ضروری ساخته است؛ به گونه‌ای که اگر ابعاد حقوقی فعالیت شرکت‌های سهامی و تأثیرات اقتصادی آن به وضوح روشن نشود، پیامدهای خصوصی سازی نیز که از ارکان سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی به شمار می‌رود، در حاله‌ای از ابهام قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، چنانچه ملاحظات اصلاح حقوق و مقررات شرکت‌های سهامی در کشور مورد توجه نباشد، نمی‌توان به کامیابی خصوصی سازی و تحقق اهداف آن امیدوار بود.

کلید واژه‌ها: شرکت تجاری؛ تعارض منافع؛ خصوصی سازی؛ مدل‌های مالکیتی؛ نظم

عمومی؛ هم‌بستگی اجتماعی

طبقه‌بندی JEL: K<sub>11</sub>، K<sub>20</sub>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

\* دانشجوی دکتری دانشگاه تهران؛

E-mail: mataba1363@gmail.com

## مقدمه

در گذشته نگاه ما به حقوق و مقررات، بیشتر جنبه قضایی داشته، لکن حقوق در مفهوم جدید در کنار حل و فصل دعاوی و تنظیم روابط میان مردم هدف دیگری نیز دارد و آن ساختارسازی است. حقوق نوین با ایجاد مفاهیم و ساختارهای جدید در پی تسهیل روابط مردم و تنظیم آن به گونه‌ای است که بیشترین مطابقت را با اهداف اجتماعی داشته باشد. بنابراین، حقوق باید بیشترین همکاری را با دیگر رشته‌ها از جمله اقتصاد، مدیریت و جامعه‌شناسی داشته باشد. ایجاد نهادها و تأسیسات جدید می‌تواند در صورت تطابق با ساختار جامعه تحولات عمیقی در توسعه اجتماعی و اقتصادی داشته باشد. شرکت‌های تجاری به طور عام و شرکت‌های سهامی به طور خاص از تأسیسات حقوق جدید است. شرکت در متون حقوقی گذشته، نهادی موجود و منشأ اثر بوده، ولی کارآمد نبودن آن در یک اقتصاد رقابتی، حقوق دانان را به این فکر واداشته است تا به دنبال ایجاد قالب جدیدی برای شرکت به منظور تجمع سرمایه باشند. در این میان، شرکت سهامی به عنوان شاخص‌ترین نوع شرکت جلوه‌گر شده است که در سراسر دنیا نقش مهمی در کنترل بازار اقتصادی ایفا می‌کند.

قانون‌نویسان ما نیز در پی توجه به توسعه کشورهای پیشرفته، به دنبال الگوگیری از تأسیسات حقوقی آنها بوده‌اند، مسئله‌ای که گرچه لازم است، اما فوریت آن جای بحث دارد. آنها بدون توجه به پیشینه نداشتن این نهادها در نظام حقوقی ما و بدون زمینه‌سازی لازم و تحقیق کافی نسبت به کارایی اجتماعی و اقتصادی آن، این نهاد را وارد نظام حقوقی ما کردند.

با توجه به اهمیت یافتن پدیده خصوصی‌سازی در کشور که خود برآمده از تجارب سال‌های گذشته است، توجه به اقتضائات اقتصادی آن خصوصاً درباره شرکت‌های تجارتهی اهمیتی دوچندان به خود می‌گیرد. آنچه اثبات شده است، اینکه تأسیس شرکت‌های سهامی عام و تقویت بورس معاملات سهام به عنوان روش مؤثر خصوصی‌سازی، بهترین پاسخ‌ها را از نظر کارایی اقتصادی به ما خواهد داد و ما را در خصوص سلامت روش مطمئن خواهد کرد. در این میان سؤال اصلی این است که تحقق این مهم در عرصه اقتصاد ما چگونه ممکن است؟

پاسخ به این سؤال آن‌چنان مهم است که اگر روشن نشود پیامدهای خصوصی‌سازی را با هاله‌ای از ابهام مواجه خواهد کرد.

بی‌شک، فرایند خصوصی‌سازی موجب رشد، توسعه و پیچیده شدن مسائل شرکت‌هاست. این امر موجب پیدایش مصادیقی می‌شود که در گذشته سابقه نداشته است، اما باید برای آن تدابیری اندیشیده شود. استفاده از تجربه‌های نظام حقوق شرکت‌ها در کشورهای توسعه‌یافته می‌تواند کمک بزرگی در این زمینه باشد از جمله این مسائل به دست گرفتن کنترل شرکت با خرید سهام<sup>۱</sup> است. شاید در نگاه اول این مسئله با مانعی روبه‌رو نباشد، اما تجربه حقوق دیگر کشورها نشان می‌دهد که اگر به چنین مسائلی بی‌توجهی زیادی شود، سبب ایجاد اشکالاتی در عملکرد نظام اقتصادی می‌گردد.

شناخت نهاد شرکت، تحلیل درست عناصر مؤثر در روابط حقوقی میان شرکا و اشخاص ثالث و تبیین مسئله تعارض قوانین در خصوص شرکت‌های تجاری در عرصه بین‌المللی می‌تواند به‌عنوان یک روش برای رسیدن به اهداف خصوصی‌سازی یاری‌رسان باشد.<sup>۲</sup>

## ۱ موانع عملکرد شرکت تجاری

قانون تجارت موجود در حدود هشت دهه پیش<sup>۳</sup> به‌عنوان زمینه عملکرد در عرصه اقتصاد نوین تصویب شد، اما مشکلاتی نیز به همراه داشت. قوانین گرچه عملکردی پیش رو دارد و باید راهنمای رفتاری جامعه باشد اما هنگامی به‌صورت مؤثر عمل می‌کند که در بافت‌های اجتماعی و آگاهی‌های اعضای جامعه ریشه داشته باشد.

تا پیش از تصویب قانون تجارت، شخصیت حقوقی و مفهوم جدید شرکت در فرایند اقتصادی جامعه ما ظاهر نشده بود. اقتصاد ما بر پایه مفهوم بازار سنتی و روابط قراردادی میان

1. Takeover

۲. برای مطالعات بیشتر رجوع نمایید به:

Frank. H., Stephen, "Corporate Governance and Mass Privatization", *Journal of Economic Studies*, Vol. 30, 2003.

۳. البته قانون اصلاح تجارت در خصوص شرکت‌های سهامی در سال ۱۳۴۷ به تصویب رسیده است.

اشخاص حقیقی بنا شده بود و تجمیع سرمایه نیز صرفاً در چارچوب شرکت مدنی انجام می‌گرفت که سابقه‌ای دیرینه در حقوق و فقه ما داشته است. شرکت در مفهوم جدید نیز اگرچه زائیده توافق و اراده دو یا چند نفر است، ولی قواعد خاص اشتراکات آن را با مفهوم سنتی شرکت به حداقل رسانده است (اسکینی، ۱۳۸۵: ۱۳). قانون تجارت تا مدت‌ها پشتوانه اجتماعی مقبولی نداشت و از این رو تاثیرگذاری آن مشروط به زمینه‌سازی لازم در این خصوص بود. تمایل نداشتن به کار جمعی و اعمال قواعد شرکت مدنی بر سرمایه‌گذاری‌های مشترک باعث شده بود تا پس از تصویب قانون تجارت نیز رشد عملکردی شرکت‌های تجاری چندان مناسب نباشد. موانع این رشد را می‌توان در سه عرصه اقتصادی، اجتماعی و حقوقی بررسی کرد:

در عرصه اجتماعی باورها نسبت به کار جمعی سست و حس هم‌بستگی در میان افراد جامعه ضعیف است. مهیا نکردن زمینه برای کسب اعتماد، پیروی نکردن از یک سیاست هماهنگ و نیز ابهام در حل تعارض منافع اشخاص از جمله شاخص‌های اصلی این مانع اجتماعی است. تبلور این واقعیت اجتماعی در شرکت‌ها و رفتار شرکا باعث می‌شود تا تمایل به کار فردی با حفظ اقتدار بر اموال بیشتر از کار جمعی باشد.

در عرصه اقتصادی نیز شاید بزرگ‌ترین مانع، دولتی بودن اقتصاد و بی‌توجهی به نظریه اقتصاد آزاد است. وقتی رقابتی وجود ندارد، افراد کمتر به دنبال جلب سرمایه عظیم هستند و به سرمایه اندک خود قناعت می‌ورزند، ضمن اینکه به ثبات آن اطمینان کافی دارند. در بازار رقابتی جمع نکردن سرمایه نه تنها مانع سود بیشتر می‌شود بلکه منافع اندک را نیز محو می‌کند و مانع فعالیت اقتصادی می‌شود. تجمیع سرمایه از یک سو عاملی برای منافع بیشتر است و از سوی دیگر عنصری ضروری برای باقی ماندن در این رقابت. گسترش نیافتن فعالیت‌های اقتصادی به بازارهای بین‌المللی نیز از دیگر موانع است. اگر احساس نیاز به حضور در بازار بین‌المللی نباشد لزومی به بزرگ شدن نیست. دولت به‌عنوان بزرگ‌ترین تاجر، عرصه بین‌المللی را در اختیار دارد و راه را برای ورود اشخاص حقیقی باز نمی‌کند. در خصوص موانع حقوقی نیز مهم‌ترین عامل شفاف نبودن و حمایت کافی نکردن

برای حضور در این عرصه است. امروزه مهم‌ترین اجزای قانونی حقوق شرکت‌ها حمایت از حقوق سهام‌داران اقلیت است که متأسفانه در قانون تجارت<sup>۱</sup> ما چندان توجه نشده است.

### ۱-۱ انتخاب مدل شرکت

شرکت مفهومی است که در هر سه عرصه حقوق، اقتصاد و علوم اجتماعی کاربرد دارد. شرکت‌های تجاری تبلوری از هم‌بستگی اجتماعی در عرصه اقتصادی‌اند که از منظر حقوق نیز به آنها توجه شده است. اشخاصی که می‌خواهند به تأسیس یک شرکت تجاری بپردازند، با در نظر داشتن نوع فعالیت، نوع ارتباط داخلی میان شرکا و سرمایه‌گذاران، موضوع فعالیت و گستره آن و دیدگاه بازار یکی از این مدل‌ها را برمی‌گزینند. انتخاب هر یک از این ساختارها به مفهوم حکومت قواعد خاص ناظر به تشکیل، اداره و انحلال این شرکت‌ها بر مدل انتخاب شده است.

با توجه به آنچه که گفتیم قالب‌های قانونی، برای فعالیت محصور در مدل‌های ذکر شده در قانون انتخاب‌پذیر هستند و در صورتی که مدل خاصی انتخاب نشود و شرکت در آن قالب به ثبت نرسد، قواعد شرکت‌های تضامنی بر شرکت حاکم خواهد بود.<sup>۲</sup>

در حال حاضر شرکت سهامی خاص و شرکت با مسئولیت محدود از بیشترین آمار برخوردار است. شاید مهم‌ترین عامل در این باره قاعده محدود بودن مسئولیت در این شرکت‌ها و کوچکی و ارتباط داخلی بین شرکا و آزادی آنها در انتخاب شریک است. شرکت‌های تضامنی و نسبی هیچ محدودیتی برای مسئولیت ندارد و شرکت‌های سهام عام نیز در گروه دیگر با توجه به الزامی بودن پذیره‌نویسی و درب باز ورود و خروج شرکا مقبولیت چندان برای فعالیت‌های کوچک ندارد.

اما آنچه مهم است اینکه شرکت با مسئولیت محدود و سهامی خاص گرچه از نظر

۱. از این پس در متن مقصود قانون اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ است.

۲. ماده (۲۲۰) قانون تجارت.

شرکا مقبولیت دارد، اما در دیدگاه کلان اقتصادی و همچنین گستره بین‌المللی نمی‌تواند موفقیت‌آمیز باشد. سرمایه‌اندک و تعداد شرکای محدود و برخوردار نبودن از امتیازات مهمی چون عرضه اوراق مشارکت،<sup>۱</sup> مانع عملکرد مثبت این دو نوع از شرکت‌هاست. شرکت‌های دولتی نیز گرچه علی‌القاعده تابع مقررات شرکت‌های تجاری است اما حضور دولت در جایگاه یک سرمایه‌دار عظیم در زمره شرکا، این شرکت‌ها را نیز مشابه شرکت‌های سهامی خاص می‌سازد.

شرکت‌های سهامی عام طرحی است که در بیشتر کشورهای پیشرفته ساختار اصلی شرکت‌های بزرگ و فراملیتی به‌شمار می‌آید و سبب اقتدار سیاسی و اقتصادی آنها می‌شود.

## ۱-۲ اهمیت شرکت‌های سهامی عام

شرکت‌های سهامی عام در توسعه و ثبات اقتصاد کشورها، چه در عرصه داخلی و چه بین‌المللی، تأثیر فراوانی دارند. مهم‌ترین خصوصیت این شرکت‌ها تجمع سرمایه کلان و امکان انجام پروژه‌های هزینه‌بر است که اقتدار فراوان در اداره سرمایه، نیروی انسانی و علم را می‌طلبد. از یک سو سرمایه عظیم این شرکت‌ها امکان برنامه‌ریزی و انجام پروژه‌های تحقیقاتی برای بهبود فرایند عملکرد شرکت و ابداع روش‌ها و تولیدات جدید را ایجاد می‌کند. امروزه اقتصاد فردی و بازار سنتی که بر افراد تکیه دارد، دیگر پاسخ‌گو نیست و اشخاص حقیقی هرچند سرمایه‌ای کلان را جمع‌آوری کنند، اما از امتیاز زمان بی‌بهره‌اند و پس از فوت آنان سرمایه تجمع شده از بین می‌رود و از این رو امکان برنامه‌ریزی‌های بلندمدت وجود ندارد. از سوی دیگر سرمایه کلان این مؤسسات، امکان طرح و اجرای هم‌زمان را ممکن می‌سازد. تجارت امروز بر پایه فناوری و پیشرفت‌های علمی است که زمان‌بر و هزینه‌زاست. تاجران و شرکت‌های تجاری کوچک برای بقا در عرصه رقابت

۱. البته درباره شرکت سهامی خاص این امکان در قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت دیده شده است.

نیازمند این هستند که تمام سرمایه خود را به عملیات تجاری اختصاص دهند و از این رو امکان انجام پروژه‌های تحقیقاتی و علمی را ندارند.

رقابت در بازار اقتصادی امروز نیز از مفاهیم اساسی است. فضای مسالمت‌آمیز اقتصادی دنیای گذشته جای خود را به بازار رقابت و انحصار و تولید محصولات جدید داده است. در این بازار رقابتی یا باید به صورت شرکتی فرعی برای مؤسسات بزرگ عمل کنیم یا اگر در پی به دست گرفتن ابتکار عمل اقتصادی هستیم، چاره‌ای نداریم جز اینکه همانند دیگر شرکت‌های بزرگ، ما نیز شرکت خود را توسعه دهیم.

با توجه به آنچه در خصوص اهمیت این نوع شرکت‌ها و موانع پیش روی ایجاد چنین شرکت‌هایی گفته شد، باید به تشویق و حمایت آنها برآمد.

این حمایت‌ها در سه جنبه اجتماعی، اقتصادی و قانونی باید انجام گیرد. در عرصه اجتماعی زمینه‌سازی فرهنگی برای انجام کار جمعی، هماهنگی و توجه به مفاهیم اقتصادی از قبیل افزایش سود فرد نیازمند افزایش سود جمع است، می‌تواند نقش مؤثری داشته باشد. در عرصه اقتصادی نیز حمایت مادی درونی و بیرونی می‌تواند مؤثر باشد. حمایت درونی به معنای حضور مؤسسات مالی یا شرکت‌های بزرگ سرمایه‌گذاری مادر است که در این شرکت‌ها به عنوان سهام‌دار می‌باشند. در خصوص مؤسسات مالی این رویه‌ای است که در آلمان و ژاپن عملیاتی شده و نتیجه نسبتاً مطلوبی داشته است. حضور این مؤسسات می‌تواند به توانمندی‌های شرکت کمک کند و امکان رقابت با سایر شرکت‌ها را فراهم آورد. حضور شرکت‌های بزرگ به عنوان سهام‌دار می‌تواند هم دانش فنی را منتقل کند و هم پشتوانه و اعتباری برای این شرکت‌ها باشد. نقش دیگر این شرکت‌های سرمایه‌گذاری مادر ثبات در مالکیت، مدیریت و برنامه شرکت است؛ زیرا همانند سایر شرکت‌ها خرید و فروش سهام به تغییر مدیریت منجر نمی‌شود. یک اکثریت قوی اختیار اداره شرکت را به عهده می‌گیرد و نقل و انتقال آن نیز به ندرت انجام می‌شود.

در عرصه بیرونی نیز کمک‌های مالی از سوی دولت، بانک‌ها و مؤسسات مالی می‌تواند مؤثر و مفید باشد. نقش دیگری که این مؤسسات می‌توانند ایفا کنند ایجاد اعتبار و تضمین فعالیت‌های شرکت‌های سهامی عام در جذب سرمایه‌های مالی همچون فروش اوراق مشارکت و انجام قراردادهای تجاری و تولیدی است.

اما مهم‌ترین عرصه‌ای که باید بیشتر توجه شود عرصه حقوقی است. عالم حقوق عالم وضع، اعتبار و تسهیل است.

## ۲. تئوری‌های شرکت و نقش دولت

شرکت‌های تجاری اصولاً مخلوق اقتصاد جدید است (Xu, 2007: 27). از همان ابتدا که مباحثی درباره شرکت مطرح شده دو نظر در مورد این شرکت‌ها وجود داشته است. یک نظر شرکت را امتیازی از طرف دولت می‌داند، در حالی که بنابر نظر دیگر شرکت چیزی بیش از یک قرارداد خصوصی نیست (Dine, 2007: 13-14). بنابر نظر اول دولت مسئول نظارت بر عملکرد شرکت‌هاست، اما طبق نظر دوم دولت هیچ مسئولیت و اقتداری بیش از سایر قراردادها در خصوص شرکت ندارد (Winter, 1990: 1).

بنابر نظر گروه دوم شرکت صرفاً مجموعه‌ای از قراردادهای خصوصی<sup>۱</sup> است که عناصر دخیل در فرایند شرکت را به هم مربوط می‌سازد و دولت فقط وظیفه دارد که برای انجام تعهدات قراردادی فوق ضمانت اجرا ایجاد کند. قوانین حقوق شرکت‌ها نیز صرفاً مقررات استاندارد یا قراردادهای نمونه‌ای هستند که افراد در انتخاب آنها مختارند (Bratton, 1989: 1471).

در هماهنگی میان عناصر شرکت، بازار و سایر عناصر نقش اساسی دارند؛ زیرا در این صورت است که اصول عدالت معاوضی رعایت می‌شود و افراد خود به گزینش چگونگی روابط با دیگران دست می‌زنند. همه آنچه که دولت با وضع مقرر می‌تواند ایجاد و بر



روابط افراد تحمیل کند آنها می‌توانند با میل خود و به صورت ارادی انجام دهند. بعضی از نویسندگان کارکرد حقوق شرکت‌ها را به چند دسته تقسیم کرده‌اند: یک دسته مقرراتی است که به تنظیم روابط تجاری و معمولی، تصمیم‌ها و اداره شرکت می‌پردازد. دسته دوم درباره روابط دینی و حمایت از طلبکاران می‌باشد. گروهی دیگر از این مقررات نیز به معاملات مهم و عمده مانند ادغام و فروش عمده کالاها مربوط‌اند و دسته آخر نیز مقرراتی است که درباره برخورد قانونی با خریدهای کنترلی<sup>۱</sup> می‌باشد (Krakman, 2004: 27).

اگرچه در تقسیم‌بندی مقررات و کامل بودن این دسته‌بندی ابهاماتی وجود دارد، اما به هر حال گفته شده است از این پنج دسته فقط در خصوص گروه آخر نیاز به دخالت مقنن وجود دارد (Ibid.: 30) و در باقی موارد می‌توان قرارداد را جایگزین کرد؛ مانند اینکه در اساسنامه نحوه اداره و تصمیم‌سازی شرکت به تفصیل بیان شود. هدف اصلی مقررات آمره<sup>۲</sup> این است که دو طرف معامله به دلیل نداشتن اطلاعات کافی متضرر نشوند، حقوق اشخاص ثالث حفظ شود و مشکلات عمل جمعی به وجود نیاید؛ زیرا ممکن است قرارداد در این باره غیرمنصفانه یا ناکارآمد باشد (Ibid.: 31).

به هر حال دو رویکرد اساسی نسبت به فرایند سازمانی شرکت وجود دارد؛ رویکرد اول تحلیل مدیریتی است و رویکرد دوم تحلیل قراردادی. نظریه‌های اقتصادی بر مفهوم کارآمدی تکیه دارد، درحالی‌که نظریات حقوقی به مفاهیم دیگری همچون انصاف، مسئولیت و جامعه عادلانه توجه می‌کند.

اگر بنا بر فهم مدیریتی، شرکت تأسیسی ناشی از دولت باشد که ایجاد و عملیاتش تحت نظر دولت است، باید دولت بر آن نظارت کامل کند و این تضمین را به دیگران بدهد که جریان عملیاتی شرکت در محدوده مقبولی قرار دارد. اما در صورتی که شرکت طبق حاکمیت اراده و آزادی قراردادی و اصول آن ایجاد شده باشد، وظیفه دولت فقط

---

1. Hostile Takeover  
2. Regulatory

تعیین خطوط قرمز است. نظر دوم بیشتر مبتنی بر نظر اقتصاددانانی است که پیرو «رونالد کوز» بودند. آنها بازار آزاد را مؤثرترین سیستم ایجاد و توزیع رفاه می‌دانستند و به همین علت تحلیل آنها از شرکت این گونه بود که شرکت تأسیسی است برای کاستن از هزینه‌های بازار پیچیده که شامل مجموعه‌ای از معاملات میان افراد مختلف است. هزینه‌های معاملاتی<sup>۱</sup> با طراحی نهادی شرکت کاهش می‌یابد (Dine, 2007: 18). در واقع شرکت توصیف معاملاتی است که در راستای عناصر دخیل یعنی صاحب سرمایه شامل سهام‌دار، مدیران، کارگران، وام‌دهندگان، طلبکاران و دیگر عوامل روی می‌دهد. بر این مبنا اساسنامه شرکت قراردادی نمونه میان سهام‌داران با یکدیگر و مدیران محسوب می‌شود. آنان می‌گویند در یک اقتصاد مبتنی بر شرکت که تحت سلطه شرکت‌های بزرگ است نیازی به قانون شرکت‌ها نیست؛ زیرا جایگزین‌هایی همچون بازار سهام با نقش کنترلی و نظارت واسطه‌های مالی وجود دارد که هدف‌های قانونی را تأمین می‌کند (Cheffins, 2002: 352). این نظریه مبتنی بر عقلانیت، کارآمدی و اطلاعات است (Dine, 2007: 21). عقلانیت بدین معناست که طرف معامله خود می‌تواند منافع‌اش را تضمین کند و شخص عاقل در معامله‌ای که به نفع او نیست وارد نمی‌شود (Ibid.: 21). در این صورت نیاز به مقررات حمایتی کمتر احساس می‌شود. کارآمدی نیز بدین مفهوم است که شبکه منافع بیشتر از معایب است و اطلاعات نیز بدین معناست که تنها در صورتی که به‌طور شفاف و روشن ارائه شود می‌توان گزینه‌های بهتر را انتخاب کرد.

هدف اولیه حقوق شرکت‌ها ایجاد قواعد آمره نیست، بلکه قواعد راجع به حقوق شرکت‌ها صرفاً قوانینی تکمیلی است که به تجار اختیار می‌دهد تا شغل خود را سازمان دهند و اجرا کنند. شرکت‌ها چه بزرگ و چه کوچک با بهره‌گیری از سازوکار خاص خود برای ایجاد مدیریت کارآمد حرکت می‌کنند تا به تنظیم نیازهای متغیر خود پردازند. به‌هرحال این نظریه در جایی که مقررات فقط برای جبران نواقص بازار عمل می‌کند،

مؤثر خواهد بود، مشروط بر اینکه عملکرد بازار درست باشد؛ یعنی عناصر آن معقولانه رفتار کنند و اطلاعات کاملی از تولیدات وجود داشته باشد و با کمترین هزینه انعقاد قرارداد ممکن باشد. به علاوه باید بتوان با کمترین هزینه و مشکلی وارد یا خارج از این بازار شد. این نظریه با وجود تمام طرف‌دارانی که در حوزه اقتصاد داشته، با نقدهای بسیاری همراه بوده است.

البته برخی گفته‌اند پیش‌نیازهایی که برای این نظریه ارائه شده چندان واقعی نیست. برای مثال عقلانیتی که بدان اشاره شده است واقعاً وجود ندارد و هم سرمایه‌گذاران و هم دولت در هاله‌ای از انگیزه‌های پیچیده و دانش ناکافی هستند و توانایی افراد در تحلیل اطلاعات ناقص است (Ibid.: 24).

مسلماً در میان عناصر بازار تعادل قدرت وجود ندارد و نمی‌توان گفت افراد آنچه را به نفع خویش می‌بینند با کسب بیشترین سود به دست می‌آورند، بلکه در بسیاری موارد اقتضات و اوضاع اضطراری موجب چنین وضعیتی می‌شود. دقیقاً نمی‌توان گفت هر آنچه فرد بدان رضا داده، همان چیزی است که خواسته است. هدف اقتصاددانان این بوده است تا شرکت‌ها را از کنترل دولت‌ها و مجامع بین‌المللی خارج و راه را برای عملکرد آزاد آنها هموار سازند و تنها مکانیسم نظارتی نیز نوعی خودکنترلی باشد که دولت‌ها در آن دخالت نداشته باشند (Ibid.: 25). در حالی که خارج کردن دولت از نظارت بر این عملکرد منافع عموم جامعه را به خطر می‌اندازد. قرارداد شرکت یک رابطه صرفاً خصوصی نیست تا بگوییم اثر نسبی آن محدود به افرادی است که در آن شرکت کرده‌اند، بلکه شرکت علاوه بر اینکه یک واقعیت حقوقی و اجتماعی واجد اثر است، روابط داخلی آن نیز آن‌چنان پیچیده است که نمی‌توان با یک قرارداد خصوصی قیاس کرد. این مشکل به خصوص در مورد شرکت‌های بزرگ سهامی بین‌المللی بیشتر قابل لمس است. به طور مثال سهام‌دار شدن یک مالک ممکن است زمان بسیار کوتاهی باشد پس چطور می‌شود در این خصوص چارچوب روابط قراردادی تحلیلی ارائه داد. همچنین

خرید این میزان از سهام، سرمایه‌گذار را در ارتباط با سایر سهام‌دارانی قرار می‌دهد که نه تنها هیچ رابطه و مذاکره‌ای با آنان نداشته است، بلکه حتی ممکن است آنان را هم هرگز ندیده و از سهام‌دار بودنشان نیز مطلع نشده باشد.

برخلاف تحلیل قراردادی، تحلیل مدیریتی بر اصل سلسله‌مراتب تکیه دارد. این سازه شرکت را در جایگاه نهادی می‌بیند که در آن اجزا تعریف شده است. کارکرد قواعد به صورت آمره است و روابط براساس مقررات قانونی تنظیم می‌شود. این نظریه خود نیز شکل‌های مختلفی دارد. بنابر نظر برخی نویسندگان شرکت صرفاً وسیله‌ای برای تمهید اهداف دولت است. این نظریه که به نظریه اجتماعی معروف است گرچه از نظر تنظیم روابط دولت و شرکت مورد توجه است، اما نمی‌تواند تحلیل درستی از روابط داخلی شرکت ارائه دهد. در این نظریه شرکت صرفاً یک امتیاز نیست، بلکه به منظور ایجاد رفاه برای مجموعه اجتماع ایجاد شده است (Ibid.: 28). نظریه دیگر نظریه امتیاز است که در آن قالب شرکت امتیازی است برای انجام عملیات تجاری خاص خصوصاً در مورد شرکت‌هایی که مسئولیت محدود دارند. این نظریه با نظریه اجتماعی حقوق شرکت‌ها این تفاوت را دارد که نظارت دولت صرفاً شکلی و محدود به تضمین ساختار اداره شرکت است نه بازبینی اهداف شرکت (Ibid.: 30). نظریه امتیاز به این نحو نیز ارائه شده است که مسئولیت محدود در جایگاه یک مقرر قانونی، به شرکت انگیزه زیادی می‌دهد تا اقدامات خطرآفرینی را انجام دهد، بدون اینکه توانایی شخصی جبران آن را داشته باشد (Ibid.: 31). پس این امتیاز ایجاب می‌کند تا نظارت‌های دولتی بر رفتار شرکت انجام شود مانند اینکه شرایط خاصی را برای مدیریت شرکت الزامی کند.

نظریه امتیاز نیز همچون نظریه اجتماعی حقوق شرکت‌ها این خطر را دربردارد که شرکت را صرفاً به ابزاری برای منافع دولت مبدل سازد که کاملاً خلاف نظریه اقتصاددانان نئوکلاسیک است که بازار آزاد را بهترین وسیله برای ایجاد نفع همگانی می‌دانند. این ایده هم از دیدگاه حقوقی و هم اقتصادی تأثیراتی را بر مدل‌های مختلف شرکت گذاشته است.

در برخورد با حوزه مقررات شرکت‌ها شاید دقیقاً نتوان مقررات آمره یا تکمیلی (توانمندساز) را جاری ساخت. بلکه می‌باید بنا به نوع نظام اقتصادی، میزان توسعه‌یافتگی، حاکمیت عقلانیت در میان عناصر دخیل در شرکت‌ها و برقراری تعادل قدرت اقتصادی نظر داد.

برای مثال در کشورهایی که نظام ساختاری مالکیت شرکت متمرکز و در اختیار بانک‌ها و مؤسسات مالی بزرگ است، نیاز به نظام حمایتی قوی از حقوق سهام‌داران نیست؛ زیرا آنان معمولاً توانایی حفظ حقوق خود را دارند، یا مثلاً در مسئله حمایت از طلبکاران نسبت به عملکرد شرکت اگر طلبکار بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری توانمندی باشد، در ضمن عقد وام یا دیگر قراردادهای می‌تواند حقوق خود را به بهترین نحو حفظ کند اما اگر طلبکار صرفاً صاحبان اوراق مشارکت باشند حتماً نیاز به مداخله دولت در حفظ مناسبات و اعتماد اقتصادی است.

### ۳ نقش نظم عمومی در حقوق شرکت‌ها

یکی از موضوعاتی که در خصوص تحلیل شرکت‌های سهامی عام باید از پیش تعیین شود، مسئله نظم عمومی در حقوق شرکت‌های سهامی است و اینکه افراد تا چه حد در تعیین روابط میان خود در خصوص شرکت آزادند و حضور دولت چگونه خواهد بود. همچنین با توسعه و گسترش شرکت‌های سهامی در اقتصاد کشور این سؤال به ذهن می‌رسد که آیا دولت باید فقط به وضع مقررات اکتفا کند یا آنکه در اجرا و تشکیل، اداره و عملیات شرکت‌ها دائماً نظارت کند.

نظر به اینکه شرکت را صرفاً یک تأسیس خصوصی بدانیم که قواعد قرارداد بر آن جاری شود یا یک تأسیس دولتی با مقررات حقوق عمومی، نگاه ما به نقش نظم عمومی متفاوت خواهد بود.

همان‌طور که می‌دانیم در خصوص اصل مبحث قرارداد همین مسئله وجود داشت و دو

گروه مقابل نظرهای متفاوتی را ارائه می‌کردند. گروهی با تکیه بر اصل آزادی اراده حاکمیت آن را در قراردادهای می‌پذیرفتند و گروهی دامنه قواعد عمومی را بیشتر و افراد را در تعیین روابط خود محدود می‌کردند، این گروه قرارداد را صرف نظر از رابطه شخصی میان طرفین یک عنصر و نهاد اجتماعی می‌دانستند که به همین دلیل می‌باید تحت نظارت دولت باشد. در چالش میان این دو، اصل آزادی و حاکمیت اراده پذیرفته، اما با محدودیت‌های بسیاری همراه شد. در بعضی قراردادهای خاص دخالت مقنن افزایش و در بعضی دیگر کاهش یافت.

تعداد بسیاری از سهام‌داران اشخاص عادی هستند که صرفاً برای جلب منفعت و کسب سود به خرید سهام اقدام ورزیده‌اند، چه تضمینی برای حمایت از منافع آنان در مقابل رفتارهای سوء هیئت‌مدیره است. در این میان در یکی سو گروه قدرتمندی است که از اطلاعات مالی و کمک مشاوران حقوقی بهره‌مند هستند و در سوی دیگر اشخاص عادی که صرفاً داشتن مبالغی پول آنان را به این تجارت پیوند زده است.

از طرفی حجم بالای سرمایه و معاملات شرکت‌های تجاری، جریان نقدینگی و هدف‌گیری و جوه ایجاب می‌کند که دولت بر عملکرد شرکت‌ها نظارت داشته باشد.

دسته اول بیشتر تحت ضوابط حقوق خصوصی و مبتنی بر قواعد حاکم بر آن حوزه است؛ یعنی بیشتر در چارچوب حقوق شرکت‌ها. اما دسته دیگر در حوزه حقوق عمومی قرار دارد. قوانین بورس بی‌شک بارزترین این قواعد است. در واقع در چارچوب بورس و با عنوان حمایت از جریان صحیح و سالم سهام دولت سایر اهداف خود را دنبال می‌کند. از این رو می‌باید میان این دو دسته از قوانین یک هماهنگی و همکاری ایجاد شود.

اقتصاد امروز نوعی بی‌تعادلی را ایجاب می‌کند و شرکت‌های با سرمایه چندین میلیاردی در کنار شرکت‌های تجاری دیگر که سرمایه آنها بسیار ناچیز است، فعالیت می‌کنند. هدف از وضع شرکت‌های سهامی همین جذب و تجمع سرمایه است. جدا از بخش حقوق رقابت، باید به مفهوم انباشت سرمایه نیز توجه داشت. انباشت سرمایه امری

است که در عرف و اخلاق ما مذموم است و همین مسئله ممکن است به‌عنوان مانعی در این خصوص ظاهر شود.

از منظر اقتصادی در حقوق شرکت‌ها کارآمدی بیشترین اهمیت را دارد، درحالی‌که عدالت به آخرین تأثیر عملکرد یعنی توزیع رفاه نظر دارد (Keay, 2003: 679). با آوردن این مفهوم در کنار سهام‌داران به‌عنوان عنصر اصلی باید به حقوق شرکت‌ها، کارگران، طلبکاران عادی و دیگر مردم نیز توجه شود. در واقع مفهوم عدالت به دنبال حمایت از عناصر ضعیف‌تر در چرخه عملکرد شرکت‌هاست (Ibid.).

آنچه لازم است، تبیین اهمیت و ارزش تجمیع سرمایه در مقابل انباشت آن است. گرچه نابرابری امری مذموم است، اما حمایت نشدن و حتی ایجاد مانع در راه بزرگ شدن و رشد شرکت‌های سهامی عام عدالت در فقر است. خاصیت شرکت‌های سهامی عام بزرگ شدن دائمی است و اگر این رشد متناوب صورت نگیرد، نه فقط عملکرد آن شرکت با مشکل مواجه می‌شود بلکه اقتصاد کلان نیز کلاً دچار بحران خواهد شد. در واقع تأثیرپذیری اقتصاد کلان کشور از عملکرد شرکت‌های سهامی عام بسیار بیشتر از سایر عناصر ترکیبی اقتصاد است.

در این باره باید دید توزیع رفاه وابسته به مداخله بیش از پیش دولت در حقوق شرکت‌ها یا بازار آزاد در کنار تحقق مفهوم کارآمدی می‌تواند تأمین‌کننده عدالت نیز باشد یا خیر. در این نهاد حقوقی اشخاص متفاوتی درگیر هستند، به‌نحوی که گروهی آن را یک زنجیره از روابط افراد گوناگون می‌دانند. سهام‌داران (اقلیت و اکثریت)، مدیران، کارکنان، طلبکاران اختیاری و غیراختیاری یا دولت و اشخاص ثالث، همگی به‌نحوی در این زنجیره نقش دارند، گرچه نقش این دو عامل اخیر بیشتر در قواعد حقوق عمومی بررسی می‌شود.

حقوق شرکت‌ها که ظهور خود را بیش از هر چیز در قوانین تجارت و بورس اوراق بهادار می‌یابد، وظیفه اصلی خود را تنظیم عادلانه و کارآمد میان این عناصر مختلف می‌بیند؛ چنان‌که بعضی حتی هرگونه بحث در خصوص شرکت‌ها و اصلاح قوانین آن را

منوط به درک درست مسئله تعارض منافع در شرکت‌ها می‌دانند (Farrar, 1991: 13). هر یک از این عناصر منافی دارد که ممکن است در مقابل منافع سایر عناصر قرار گیرد، و به نوعی در جریان عملکرد شرکت موجب پدید آمدن تعارض منافع میان این عناصر شود. در رفع این تعارض، جدا از شناسایی ارزش تئوریک هر یک از این گروه‌ها، آنچه مهم است شناسایی موقعیت‌های تعارض این گروه‌ها و اتخاذ تدابیر و راه‌حل مناسب است به نحوی که قواعد ذی‌ربط در کنار عادلانه بودن، با کمترین هزینه، بیشترین کارآمدی را برای شرکت و اجتماع به مفهوم کلی داشته باشد.

### ۳-۱ ساختار شرکت و نحوه مدیریت آن

ساختار شرکت نقش اساسی در حیات آن دارد و شرکت‌هایی می‌توانند در عرصه رقابت باقی بمانند که ساختار مناسبی داشته باشند (Xu, 2007: 27). قوانین ابتدایی بیشتر ناظر به تشکیل شرکت و حمایت از اجزای بیرونی بودند و کمتر به ساختار شرکت می‌پرداختند (Ibid.: 30). معمولاً ساختار اداره شرکت‌ها در اکثر کشورها فرایند چندان پیچیده‌ای را دنبال نمی‌کند. سهام‌داران در جایگاه مالکان اصلی شرکت در مجامع خود حق انتخاب نمایندگانی را از میان خود به‌عنوان هیئت‌مدیره دارند. هیئت‌مدیره گرچه عالی‌ترین رکن شرکت‌های سهامی عام نیست، اما در نوک پیکان تصمیم‌گیری قرار دارد. صرف‌نظر از تصمیماتی که مقنن آنها را در اختیار مجامع عمومی گذارده است اصولاً هیئت‌مدیره اختیار هرگونه تصمیم‌گیری را در امور شرکت دارد. هیئت‌مدیره نیز برای اجرای تصمیمات خود فردی را به‌عنوان مدیر عامل برمی‌گزیند که امورات اجرایی را در اختیار دارد و در اموری عمل می‌کند که از جانب هیئت‌مدیره تفویض اختیار شده است. سهام‌داران که خود هیئت‌مدیره را انتخاب کرده‌اند، نیز می‌توانند آنان را عزل کنند. اما این فرایندی نیست که مقبول تمامی نظام‌های حقوقی باشد گرچه انتخاب و عزل مدیران از اصلی‌ترین مشخصات حق سهام است، اما در بعضی نظام‌ها این حق محدود شده است. مثلاً در حقوق آلمان و



هلند مقنن به دنبال محدود کردن حق سهام‌داران در انتخاب مدیران است تا در شرکت‌های بزرگ نمایندگی کارگران در هیئت‌مدیره تضمین شود (Krakman, 2004: 36).

در این نوع نظام‌ها انتخاب مدیران به‌طور مستقیم نیست بلکه سهام‌داران و کارگران ترکیب هیئت نظارت را انتخاب می‌کنند و این هیئت وظیفه انتخاب مدیران و نظارت بر عملکرد آنها را به عهده دارد، در حقوق آلمان کارگران حتی تا نصف اعضای هیئت نظارت را می‌توانند انتخاب کنند (Ibid.).

درواقع هیئت نظارت ترکیبی است برای نظارت بیرونی مدیران و تأمین حق کارگران. این نقش به مبانی فلسفی این گونه نظام‌ها برمی‌گردد که برای کار در کنار سرمایه ارزش قائل هستند و کارگران را جزء شرکت می‌دانند.

درخصوص ساختار مدیریتی شرکت باید توجه داشت که تصمیم‌گیری در شرکت‌ها چهار مرحله دارد که نقش هر یک از عناصر دخیل باید به‌روشنی معلوم شود:

- مرحله ابتکار طرح،

- مرحله اتخاذ طرح،

- مرحله انجام طرح،

- مرحله نظارت بر طرح (Xu, 2007: 60).

درخصوص نظارت باید گفت در بسیاری از نظام‌های حقوقی سهام‌داران به‌عنوان مالکان حق نظارت کامل دارند و این نشانه‌ای از حق سهام‌آنهاست، درحالی‌که در بعضی نظام‌های دیگر تمایل به محدود کردن این اختیارات است.

همین مسئله درخصوص نظارت استصوابی سهام‌داران نیز وجود دارد. ممکن است در بعضی نظام‌ها اعمال بعضی تصمیمات خاص مانند معاملات عمده نیاز به تنفیذ سهام‌داران داشته باشد، اما در بعضی دیگر به‌دلیل هزینه بسیار رأی‌گیری در شرکت‌های سهامی عام تمایل مقنن به محدود کردن کامل اختیارات به مدیران درخصوص آن مسائل می‌تواند نامناسب باشد (Krakman, 2004: 46).

در آمریکا برای ادغام شرکت و یا اصلاح اساسنامه تنها تصویب ثانوی سهام‌داران لازم است و آنها نمی‌توانند رأساً چنین طرحی ارائه کنند. در این نظام حقوقی حتی دادگاه‌ها تصمیم‌گیری در خصوص مسائل ماهوی را در اختیار انحصاری مدیران قرار می‌دهند (Ibid.). در نظام شرکت‌های این کشور برای مدیران حقی قائل می‌شوند که در برابر سهام‌داران نیز مستند است و آرایه وجود دارد که در صورت تعارض در تصمیم‌سازی سهام‌داران و هیئت‌مدیره جز در خصوص مواردی که اختیار سهام‌داران در قانون تصریح شده، نظر مدیران غلبه دارد. در حقوق آلمان اختیارات سهام‌داران بیشتر است و رویه قضایی پذیرفته است که سهام‌داران حتی در خصوص مسائلی غیر از ادغام و اصلاح اساسنامه بتوانند نظر دهند که تأثیرات عمده‌ای بر حقوق آنان می‌گذارد (Ibid.).

در فرانسه، ژاپن و انگلیس سهام‌داران اقلیت می‌توانند طرح خود را در دستور جلسه مجمع قرار دهند و حتی به‌رغم مخالفت هیئت‌مدیره آن را به تصویب رسانند. در این نظام‌ها جلسات مجمع حتی برای توزیع یا سرمایه‌گذاری مجدد منافع شرکت نیز لازم است. به نظر می‌رسد نظام‌های مختلف با توجه به مبانی حقوقی و اقتصادی، مقررات خاص خود را وضع کرده‌اند. در آمریکا الگوی ساختاری مالکیت پراکنده است و سهام‌داران در اقصی نقاط دنیا وجود دارند. نظرخواهی و نیاز به تصویب آنها جز ایجاد مشکل نمی‌تواند ثمره دیگری داشته باشد. در تعارض میان حق مالکیت سهام‌داران و ایجاد چنین مشکلاتی، رویه این‌طور پذیرفته است که حق مالکیت محدود شود. علاوه بر این گروهی از نویسندگان برای این مسئله دلایل سیاسی ذکر کرده‌اند که از آن جمله ممانعت از دخالت بانک‌ها و مؤسسات مالی در امور شرکت‌هاست. در حال از نظر عملی نیز در شرکت‌های بزرگ سهام‌داران چاره‌ای جز واگذاری اختیارات به مدیران ندارند (Ibid.: 48) در کشورهایی غیر از آمریکا با توجه به اینکه ساختار مالکیت آنها اغلب متمرکز است و سهام‌داران عمده به‌خصوص بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و شرکت‌های تأمین سرمایه در آنها دخیل هستند، گرایش به افزایش اختیارات مدیران است. در این نظام‌ها مدیران صرفاً نماینده خودخواسته

سهام‌داران هستند و تعارض در تصمیم‌گیری میان آنان به وجود نمی‌آید یعنی هر تصمیمی که مدیران می‌توانند اتخاذ کنند، سهام‌داران در مجامع عمومی نیز خواستار آن هستند. در قانون تجارت نیز سهام‌داران امکان محدود کردن اختیارات مدیران را دارند و فقط از نظر حفظ حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت این محدود کردن نسبت به آنها استنادپذیر نیست. این محدود کردن می‌تواند پیش از تصمیم‌گیری هیئت‌مدیره باشد یا پس از رأی‌گیری و در قالب لغو تصمیم اتخاذ شده انجام شود. اینکه چنین گستردگی در اختیارات سهام‌داران به مصلحت است یا خیر نیاز به تأمل و بررسی دارد، اما به نظر می‌رسد جریان چنین رویه‌ای بیشتر ناشی از فهم و کالتی روابط این دو گروه است؛ یعنی هیئت‌مدیره گروه مستقلی را تشکیل نمی‌دهند و صرفاً نمایندگان قراردادی سهام‌داران در جایگاه مالکان شرکت هستند که اراده خاص شرکت از جانب آنها انشا می‌شود.

#### ۴ تعارض منافع در حقوق شرکت‌ها

۱. اصولاً به سبب کثرت شرکا و سهام‌داران و همچنین نیاز شرکت به اداره مستمر، تقریباً در تمامی نظام‌های حقوقی هیئت‌مدیره‌ای برای اداره شرکت برگزیده می‌شود. در مجامع عمومی نیز چه در انتخاب هیئت‌مدیره و چه در دیگر مواردی که نیاز به تصمیم‌گیری آن مجامع است، رأی اکثریت تعیین‌کننده خواهد بود. از این رو ممکن است، یک سهام‌دار بیشترین سهم را به دست آورد یا به همراه سهام‌داران دیگری یک جمع خاص را تشکیل دهد تا بتواند در تمام تصمیم‌سازی‌های شرکت تأثیر داشته باشد. چنین مسئله‌ای ممکن است حقوق سهام‌داران اقلیت را با خطر مواجه سازد. گرچه سهام‌داران اکثریت اداره شرکت را در دست دارند، اما گروه اقلیت نیز به دلیل مالکیت در منافع شرکت دخیل هستند و باید منافع آنها به نحو مقتضی تأمین شود. مداخله نکردن مقنن موجب تضییع حق سهام‌داران اقلیت می‌شود (Cheffins, 2002: 350). باید دید چه تدابیر قانونی در این زمینه اتخاذ شده است، و چه تدابیر دیگری را نیز باید برگزید، مانند اینکه باید برای اقلیت در انتخاب حداقل یک

مدیر، حقی قائل باشد. مسائل شرکت همراه است در کنار سوداگری می‌باید تأمین‌کننده عدالت نیز باشد و با منطق سلیم یک انسان متعارف همراه است. در این میان مصلحت اداره شرکت نباید ضایع‌کننده حقوق کسانی باشد که در روند تصمیم‌سازی شرکت، نقش نداشته‌اند یا نتوانسته‌اند تأثیرگذار باشند. از یک سو توجه بیش از حد به اکثریت عددی می‌تواند منافع سهام‌داران اقلیت را به خطر اندازد و از سوی دیگر حمایت از منافع آنان سازمان تصمیم‌گیری شرکت را با مخاطره همراه می‌سازد (Krakman, 2004: 54).

باید دید از نظر قانونی چه تدابیری اتخاذ شده است و چه تدابیر دیگری می‌توان به کار گرفت. در کشورهای نظیر برزیل، ایتالیا، آلمان و ژاپن اقدامات تقنینی برای حمایت از سهام‌داران اقلیت آغاز شده و بازارهای سهام آسیا نیز اصلاحاتی یافته است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲: ۱۲۰).

نکته اساسی را که در حقوق شرکت‌ها باید پایه اساسی حفظ حقوق سهام‌داران اقلیت دانست حق انتقال سهام است (Cheffins, 2002: 351). این حق به سهام‌داران اجازه می‌دهد در صورتی که به هر دلیل مایل به ادامه سهام‌داری نباشند، بتوانند حقوق و منافع خود را در شرکت واگذار کنند و سرمایه‌شان را در بخش دیگری قرار دهند که تمایل دارند.

مسئله دیگری که باید مدنظر قرار داد اینکه با توجه به اقتدار اکثریت در تعیین روند شرکت و اتخاذ تصمیم‌های مربوط به آن نقش اقلیت در تصمیم‌سازی‌های اساسی چگونه می‌تواند باشد (Krakman, 2004: 55-57). مطمئناً اگر در تصمیمات جاری سازمان بخواهیم منافع اقلیت را مدنظر قرار دهیم، کارکرد سازمان دچار اضمحلال می‌شود. اما در تصمیمات اساسی و بنیادین شاید بتوان به نحوی منافع آنها را مورد نظر قرار داد. مبنای این رأی‌گیری میزان سهام است یعنی منظور از اکثریت، اکثریت سهام است و نه اکثریت عددی. این رویه که درباره تصمیمات اساسی علاوه بر اکثریت سهام، اکثریت عددی نیز لازم باشد می‌تواند پیشنهاد قابل ملاحظه‌ای باشد و منافع سهام‌داران اقلیت (از نظر سهام) را به نحو بهتری تضمین کند. البته باید توجه داشت که این موارد حتماً باید در قانون احصا شود و مقنن در مواردی بدان توجه کند.

۲. در گذشته مالکان شرکت مدیریت را در دست داشتند و قوانین نیز دخالتی در امور ساختاری شرکت نداشت (Xu, 2007: 38).

بحران نمایندگی یکی از مسائل و پیچیدگی‌های نوین حقوق شرکت‌های جدید است. امروزه جهانی شدن و گسترش شرکت‌ها باعث شده است، فاصله‌ای میان سهام‌داران و مدیران ایجاد شود. سهام‌داران پراکنده چاره‌ای جز این ندارند که اختیارات اداره شرکت را به مدیران دهند و خود در انتظار سود سهام خویش بنشینند. در شرکت‌های بزرگ اغلب سهام‌داران نه مدیران را می‌شناسند و نه با عملیات شرکت آشنایی دارند. هدف آنها انتفاع از تفاوت قیمت خرید و فروش سهم یا سود سهام است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲: ۱۸). گسترش این شرکت‌ها باعث شده است که سهام‌داران نتوانند مؤثر و مستقیم بر کارکرد مدیران نظارت کنند (Cheffins, 2002: 348). و این امر شاید موجب آن شود که مدیران از جایگاه خود نه به‌عنوان نمایندگان سهام‌داران بلکه به سود خویش استفاده کنند (Easterbrook and Fischel, 1996: 79-80).

درحقیقت ذی‌نفع اصلی در مسئله شرکت و حقوق شرکت‌ها، سهام‌داران هستند (Dine, 2007: 37). از جنبه اقتصادی نیز، دولت‌ها به‌منظور تأمین منابع سرمایه‌گذاران، سعی در جلب رضایت این گروه دارند تا با اطمینان و رضایت بیشتری وارد این عرصه شوند. مسلماً سهام‌داران، به‌خصوص سهام‌داران عمده، در سرمایه‌گذاری در بازار سرمایه و شرکت صرفاً به دنبال انتفاع از سود سهام خویش نیستند، بلکه با توجه به اصل تخصیص کارآمد منابع آنها به دنبال دریافت بیشترین سود از سرمایه‌گذاری خود هستند. علاوه بر این مطلب نگرش‌ها و استراتژی‌های اقتصادی و اجتماعی ایجاد می‌کند که سرمایه‌گذاری و عملکرد شرکت با توجه به این مسائل هدایت شود. بنابراین سرمایه‌گذاران به دنبال این هستند تا در اداره شرکت نقش اساسی ایفا کنند. پس باید ساختاری برگزیده تا نقش سهام‌داران در اداره شرکت به‌منزله قدرت برتر محسوب شود.

در مورد سهام‌داران جزء و پراکنده ممکن است این نداشتن قدرت باعث شود تا مدیران

خود را در اعمال خویش آزاد ببینند و بیش از هر چیز دنبال منافع خود باشند. در این باره نیز باید راهکارهایی را برگزید تا اعمال مدیران به درستی کنترل شود. امکان طرح دعوی مشتق از جانب سهام‌داران علیه اعضای هیئت‌مدیره یا مدیرعامل که در ماده (۲۷۶) لایحه قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ پیش‌بینی شده است، باید به این منظور ارزیابی شود.

مسئولیت مدنی مدیران نیز در اکثر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است (Colin, 1993: 55)، اگرچه از آنجا که خود مدیران باید پیگیر دعاوی شرکت باشند چندان علیه خود دعوی اقامه نمی‌کنند. دلیل دیگر ناکارآمدی این روش آن است که اقامه دعوی علیه مدیران به اعتبار شرکت لطمه وارد می‌آورد، پس رویه‌ای که بیشتر معمول است اینکه مدیران متخلف را به‌طور داخلی ملزم به استعفا می‌کنند. روش دیگری که در حفظ منافع سهام‌داران مؤثر است، روش پاداش درصدی است. تضمین دیگری که برای سهام‌داران در نظر گرفته شده حضور بازرسان در شرکت است. از دیگر تضمین‌های سهام‌داران این است که اعضای هیئت‌مدیره خود نیز از سهام‌داران‌اند. راهکار دیگری که در مورد تعارض منافع مدیران و سهام‌داران برگزیده شده حضور مدیران غیرذی‌نفع در تشکیلات هیئت‌مدیره است. ۳. مطمئناً هر سرمایه‌گذار، هنگام سرمایه‌گذاری در یک بخش خاص سعی می‌کند با تخصیص درست آن را در قسمتی قرار دهد که بیشترین بازدهی را داشته باشد و به‌نحو کافی نیز تضمین‌های استرداد وجوه خود را کسب کند. اما با توجه به لزوم جذب نقدینگی از جامعه و ورود سرمایه‌گذاران خرد، لازم است تضمین‌های قانونی نیز مقرر شود تا اعتماد کافی این دسته به دست آید. اصولاً بررسی‌های اقتصادی فقط از سوی سرمایه‌گذاران عمده امکان‌پذیر است تا با تخصص و تجربه کارشناسان خود و با توجه به امکاناتی که در اختیار دارند، سرمایه خود را به بهترین وجه تخصیص دهند. انصاف نیز می‌گوید بسیاری از طلبکاران توان کافی برای حمایت از خود ندارند یا حداقل در ضمن قرارداد نمی‌توانند از خود حمایت گسترده داشته باشند (Keay, 2003: 665).

قانون نیز می‌باید فقط حداقل‌های لازم را برای سرمایه‌گذاران خرد مقرر کند. مسلماً

اخلال در روند سرمایه‌گذاری نه تنها به سرمایه‌گذاران ضربه می‌زند و آنها را دچار ضرر و زیان می‌سازد بلکه بازار سرمایه و روند اقتصادی را نیز دچار خدشه می‌سازد و مانعی برای رشد اقتصادی می‌شود. براساس این باید در قانون شرکت‌ها مقررات خاصی برای تضمین حق سرمایه‌گذاران مقرر شود. تضمین این حق وقتی اهمیت بیشتری می‌یابد که قاعده مسئولیت محدود، تعهد سهام‌داران را صرفاً معطوف به منبع اسمی سهام می‌کند (Whincop, 2003: 14) و طلبکاران را از هرگونه تضمین دیگری محروم می‌سازد (عباسلو، ۱۳۷۴).

### ۵ الگوهای مالکیتی شرکت و نقش قانون‌گذار در تدوین مقررات

ساختار مالکیتی شرکت‌های سهامی عام در نظام‌های مختلف اقتصادی متفاوت است. این مطلب به عوامل مختلفی چون ساختار فرهنگی، نظام اقتصادی و آرا و نظرهای حقوقی ارتباط دارد. از جنبه حقوقی، همچنان‌که در کشورهای کامن‌لا دیده می‌شود، حمایت بیشتر از سهام‌داران موجب پراکندگی مالکیت می‌گردد (Cheffins, 2002: 348). و از جنبه اجتماعی در کشورهایی که حس هم‌بستگی اجتماعی بیشتری در روابط اقتصادی وجود دارد، افراد صرف‌نظر از سایر شرکا و صرفاً به دلیل نفع مشترک در خرید سهام سرمایه‌گذاری می‌کنند. به‌طور مثال در ایالات متحده، بازارهای سهام و شرکت‌های بزرگ گرایش به سمت مالکیت منتشر دارند. در بعضی نظام‌ها در جهت مخالف سرمایه‌گذاری افراد در شرکت‌ها کمتر است و در مقابل بانک‌ها، مؤسسات بزرگ مالی و اعتباری و شرکت‌های تأمین سرمایه، بر سرمایه‌گذاری در خرید سهام همت می‌گمارند. ممکن است این رویه یعنی دخالت بانک‌ها در بازار شرکت‌ها به دلایل سیاسی در کشورهای دیگر چندان مطلوب نباشد و در مقابل سرمایه‌گذاری افراد تشویق شود. بنا به نحوه دخالت دولت یعنی اقتصاد دولتی یا اقتصاد آزاد ممکن است ساختار مالکیتی شرکت متفاوت باشد، چنان‌که روند خصوصی‌سازی نیز موجب تغییر ساختار مالکیت و تأثیرات دیگری خواهد شد.

گاهی نظام فعالیت‌های اقتصادی موجب تغییر ساختار می‌شود، چنان‌که در ایالات متحده در فاصله سال‌های ۱۸۸۰ تا ۱۹۳۰ ساختار شرکت‌ها از شرکت‌های خانوادگی به شرکت‌هایی با مالکیت منتشر تغییر یافت (Ibid.: 346).

در خصوص اینکه در نظام‌های مختلف الگوی مالکیت خاص به‌منظور سیاست‌های اقتصادی دولت بوده است؛ یعنی آگاهانه دنبال شده است یا نتیجه قهری مدل اقتصادی آن نظام است، اختلاف نظرهایی دیده می‌شود.

به‌رحال صرف نظر از مبنا و منشأ پیدایش این مدل‌ها، وجود آن به‌منزله یک واقعیت<sup>۱</sup> ضرورت‌هایی را در تدوین مقررات و نحوه دخالت و نظارت دولت ایجاد می‌کند. مثلاً در هر اقتصاد دولتی که دولت سهام‌دار عمده شرکت‌های بزرگ است، کمتر مسئله‌ای تحت عنوان خرید کنترلی سهام ایجاد می‌شود، یا مثلاً در شرکت‌های بزرگی که خانواده‌ای خاص سهام‌دار عمده هستند و کنترل شرکت را برعهده دارند با مشکل بحران نمایندگی همچون شرکت‌های بزرگ آمریکایی، برخورد نخواهند کرد و در نتیجه به تدوین مقرراتی در این خصوص چندان نیازی احساس نمی‌شود. نبود زمینه‌سازی مناسب مقررات نیز، تغییر مدل مالکیت را با بحران مواجه می‌سازد. برای مثال در کشورهایی همچون کشور ما که جهت‌گیری خصوصی‌سازی آغاز شده است، نیاز به حرکت تدریجی است تا مقررات مناسب با آنچه اقتصاد آزاد و عملکرد داخلی شرکت‌ها اقتضا می‌کند، وضع شود. بی‌شک واگذاری سهام به‌گونه‌ای که شرکت متشکل از تعداد کثیری سهام‌دار خرد شود، قدرت تصمیم‌گیری شرکت را با بحران مواجه خواهد کرد، درحالی‌که وجود شرکت هلدینگ که سهام‌دار عمده و به‌تبع تصمیم‌سازی را در اختیار دارد هرچند تا حدی با منافع سهام‌داران اقلیت در تعارض است، اما موجب ثبات عملکرد شرکت می‌شود. دولت خود می‌تواند تا مدتی این نقش را برعهده گیرد و پس از آن نسبت به جایگزینی اقدام کند.

در هر حال ساختارهای مالکیتی را می‌توان به الگوهای ذیل تقسیم کرد:



- مالکیت متمرکز، بانک‌ها و مؤسسات مالی بزرگ، خانوادگی و دولت؛

- مالکیت منتشر یا پراکنده (Xu, 2007: 96).

مدل مالکیت متمرکز که در آن بانک‌ها و مؤسسات بزرگ سهام عمده شرکت را در دست می‌گیرند در آلمان و ژاپن بسیار غلبه دارد. این سهام‌داران با به‌کارگیری نمایندگان خود بر عملکرد شرکت نظارت مؤثر دارند. درحقیقت قدرت اقتصادی آنها این امکان را می‌دهد تا در بیشترین حد ممکن نسبت به اطلاعات و عملکرد مالی شرکت و تصمیم‌گیری‌های آن مطلع شوند. برخی برآنند رشد و برتری اقتصادی آلمان ناشی از همین حمایت داخلی بانک‌ها از شرکت‌های بزرگ این کشور است (Ibid.: 122).

با توجه به قدرت این سهام‌داران عمده، مدیریت شرکت نیز اصولاً تحت نظارت آنان عمل می‌کند و نظارت مستمر امکان انجام اقدامات فرصت‌طلبانه را می‌گیرد. اما همچنین این مسئله حقوق سهام‌داران اقلیت را با مشکل مواجه می‌سازد. در این نظام بیشترین رویکرد حمایتی برای حفظ حقوق سهام‌داران اقلیت است. البته این حمایت نباید عملکرد شرکت را خدشه‌دار سازد و صرفاً باید به‌نحوی باشد که منافع آنها را همسو با منافع سهام‌داران اکثریت کند. به بیان دیگر تصمیمات شرکت نباید حقوقی بیش از آنچه برای دیگر سهام‌داران قائل می‌شود، برای سهام‌داران عمده قائل شود.

در کره جنوبی نیز الگوی مالکیت متمرکز است، اما سهام‌داران عمده اغلب خانواده‌هایی هستند که با استفاده از کمک‌های مالی دولت پس از جنگ جهانی دوم به تشکیل چنین شرکت‌هایی دست زدند. درواقع دولت برای امکان رقابت در عرصه جهانی وام‌های کلانی را به این خانواده‌ها اختصاص داد و امروزه همین شرکت‌ها ویژگی اصلی اقتصاد این کشور هستند با توجه به اینکه مدیریت در درون خود این خانواده‌ها در چرخش است کمتر مشکل نمایندگی به‌وجود می‌آید و همچون الگوی قبلی تعارض منافع بیشتر با سهام‌داران اقلیت است، به‌طوری که در مورد این شرکت‌ها گفته شده است که اکثریت برای تأمین منافع خود به هزینه اقلیت بر عملکرد مدیران نظارت دارد.

در کشورهای سوسیالیستی همچون چین ساختار شرکت‌ها اغلب به صورت متمرکز در اختیار دولت است. در بسیاری از کشورهای توسعه‌نیافته یا در حال توسعه نیز همین مدل ساختار غالب است. در این مدل حقوق شرکت‌های بزرگ بیشتر در چارچوب حقوق عمومی قرار می‌گیرد و روابط در همین چارچوب تحلیل می‌شود. با توجه به تحولات اقتصادی و رویکرد خصوصی‌سازی در بسیاری از این کشورها نیز حرکت به سمت مدل‌های دیگر است. به نظر می‌رسد تغییر ساختار مستقیماً به صورت مالکیت متمرکز در فرایند گذار چندان مناسب نباشد و به حفظ ساختار مالکیت متمرکز با رویکرد حضور بانک‌ها یا شرکت‌های تأمین سرمایه نیاز است تا بتواند موجب ثبات عملکرد این شرکت‌ها شود، وجود بانک‌ها یا مؤسسات تأمین سرمایه از نظر امکان خرید سهام گسترده شرکت‌های دولتی نیز مورد توجه است.

در کشور ما نیز گذار از مرحله تغییر مالکیت و اقتصاد دولتی به سمت اقتصاد بخش خصوصی موجب همین تغییرات می‌شود و گرایش به شرکت‌های تأمین‌کننده سرمایه نیز در همین راستاست.

آخرین الگوی مالکیتی نیز الگوی مالکیت منتشر یا پراکنده است. این الگو بیشتر در کشور آمریکا غلبه پیدا کرده است که شرکت‌های آن رویکرد جهانی دارند. در واقع به منظور جذب سرمایه‌های کلان از اقصی نقاط دنیا و حضور در بازار رقابتی بین‌المللی، این الگو در آمریکا بیشتر است. با توجه به پراکنده بودن سهام‌داران و تکیه نکردن بر قدرت سهام‌داران در فرایند تصمیم‌گیری، قدرت مدیران رو به فزونی است در این شرکت‌ها از سوی سهام‌داران انگیزه کمتری برای نظارت بر عملکرد مدیران وجود دارد (Ibid.: 139). در این مدل قدرت مدیران و نظارت کم راه را برای اقدامات فرصت‌طلبانه مدیران باز کرده است، به طوری که حل مشکل میان مدیران و سهام‌داران کلید رفع مشکلات این نوع شرکت‌ها تلقی می‌شود.

هریک از الگوهای ارائه شده اقتضای خاصی در تدوین مقررات می‌کند. نمی‌توان گفت کدام‌یک از این الگوها بهتر است به طوری که هر یک به تناسب باورهای فرهنگی و نظام

اقتصادی و نظریات حقوقی می‌تواند مناسب‌تر باشد. پس از پیدایش مفهوم دولت به‌عنوان یک نظام ساختارمند در اداره کشور، همواره بحث حدود اختیارات آن مورد مناقشه بوده است. هر گروه از اندیشمندان و متفکران اقتصادی یا اجتماعی با استناد به اطلاعات و تحقیقاتی که صورت داده بودند و با تکیه بر نظریه‌های فلسفی حاکم بر دوران خود به طریقی رفته‌اند. با توجه به دیدگاه آنها نسبت به ارزش انسانی و نقش حاکمیت انسان این محدوده در حال تغییر و تغیر بوده است. گروهی به اجتماع اصالت داده‌اند و فرد را فقط در دایره این مفهوم قابل توجه می‌دانند و گروهی اصالت را به فرد می‌دهند و اجتماع را زائیده زندگی جمعی انسان‌ها می‌دانند. گروهی ارزش را به فرد می‌دهند به طوری که دایره اختیارات و اقتدارات او را گسترده می‌کنند و گروهی اصل را بر ممنوعیت عمل فرد قرار می‌دهند جز آنکه عمل با اهداف اجتماعی سازگاری داشته باشد و برای منافع جامعه باشد. دولت گرچه متولی اجتماع است، اما حافظ منافع فردی هم هست. در هر دورانی با توجه به غلبه هریک از این نظریه‌ها دامنه دخالت دولت در اقتصاد افزایش یا کاهش یافته است.

در الگوهای متمرکز نقش دولت در تدوین مقررات تنظیمی و حمایتی بیشتر است، در این الگو کنترل‌ها بیشتر داخلی و عملکردها بیشتر تحت نظارت عناصر داخلی است. مثلاً ممکن است مقرراتی برای حفظ منافع سهام‌داران اقلیت وضع شود به گونه‌ای که اگر تغییر وضعیتی در منافع آن ایجاد شد، تصویب خاص آنها را هم لازم داشته باشد.

اما در مدل‌های مالکیت پراکنده کنترل بیشتر خارجی و مبتنی بر قواعد بازار است و دخالت تقنینی دولت در این باره کم و حداقلی است. بر همین مبنا تحلیلی که از روابط عناصر دخیل در شرکت می‌شود بیشتر قراردادی است، به طوری که گفته می‌شود این عناصر می‌توانند در ارتباطات ارادی خود منافع خویش را تضمین کنند و اصولاً نیازی به مقررات حمایتی مقنن نیست.

در این خصوص بیشتر نظریه‌های تحلیلی و سازمانی خارج از چارچوب مقررات دولتی تحت عنوان ساختار اداری شرکت<sup>۱</sup> ارائه شده است که اهداف ذیل را دارد:

- تضمین نظام کافی و مناسب برای کنترل شرکت و حفظ اموال آن؛
- جلوگیری از هرگونه قدرت‌گیری فردی بیش از حد برای کنترل شرکت؛
- تنظیم روابط میان مدیران اجرایی و هیئت‌مدیره و سهام‌داران به‌خصوص سهام‌داران عمده؛

- تضمین همسویی منافع مدیران و سهام‌داران؛
- شفافیت در عملکرد مالی و حساب‌های شرکت.

### ۶ نقش حقوق شرکت‌ها در موفقیت خصوصی‌سازی

پس از پیروزی انقلاب اسلامی با توجه به ضرورت‌های آن دوران دولت به‌منظور تسلط و تنظیم عادلانه ثروت ملی در کنار ملی کردن صنعت کشور، خود متولی اصلی اقتصاد شد. با گذشت زمان و همراه با تحولات جهانی، تا حدی ناکارآمدی اقتصاد دولتی روشن شد و تلاش‌هایی برای واگذاری اقتصاد به بخش خصوصی صورت گرفت.

خصوصی‌سازی به معنای انتقال مالکیت از دولت در جایگاه شخص حقوقی عمومی به اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی است به‌عبارت فنی‌تر خصوصی‌سازی عبارت از مجموعه اقداماتی است که به تغییر فضای حاکم (کنترلی، مدیریتی، مالکیتی و ...) بر فعالیت‌های اقتصادی منجر می‌شود به‌نحوی که در آن فضای جدید سازوکارهای بازار تعیین‌کننده باشد و نه دولت.

خصوصی‌سازی صرفاً یک انتقال تجاری نیست، بلکه روندی عمومی برای انتقال مالکیت و کنترل اقتصاد اجرایی است. در نظریه‌های خصوصی‌سازی به‌منظور حفظ کنترل بازار و اجرای مقررات حمایتی معمولاً سهمی برای دولت حفظ می‌شود تا عملکرد شرکت در چارچوب منافع عمومی حفظ شود. این سهم به‌عنوان سهم طلایی شناخته شد و واجد امتیازاتی است که منافع دولت را تضمین می‌کند که از آن جمله می‌توان انتخاب تعداد خاصی از اعضای هیئت‌مدیره شرکت را نام برد.

پیدایش این سهم به خصوصی سازی انگلستان برمی گردد که در آن به منظور اجتناب از معایب خصوصی سازی خصوصاً انحصارگرایی، اخراج کارگران و عملکردهای متضاد منافع عمومی، این سهم در اساسنامه شرکت‌های مورد انتقال درج می شده است. در واقع با این روش در کنار واگذاری شرکت‌های دولتی که هزینه‌های بسیاری را برای دولت داشت، کنترل شرکت‌ها و نظارت دولت بر عملکرد آنها حفظ شده است.

در گذشته به مسائلی نظیر بحران نمایندگی، تمایز کنترل، مالکیت و مشکلات ناشی از آن کمتر توجه می شد، در حالی که اگر مقنن و دستگاه قضایی در این حوزه پیش دستی نداشته باشند اقتصاد کشور با بحران مواجه خواهد شد. جریان صحیح نظام اقتصادی وابسته به عملکرد همین شرکت‌هاست و اگر مسائل ساختاری این حوزه به درستی مطرح نشود و برای آن پاسخ مناسبی یافت نشود، خصوصی سازی در جهت مخالف هدف خود یعنی بحران اقتصادی حرکت خواهد کرد. از یک سو حل مشکلات ساختاری شرکت‌های سهامی عام می باید به عنوان پیش نیازی برای فرایند خصوصی سازی مدنظر قرار می گرفت در حالی که این مسئله مغفول مانده است و اگر پس از این نیز به این مسئله توجه نشود آینده خصوصی سازی مبهم خواهد بود.

به بیان دیگر هدف خصوصی سازی صرفاً انتقال مالکیت نیست، بلکه ثمره آن باید تحرک بخش خصوصی باشد و این امر مستلزم حضور شرکت‌های بزرگ است. اگر مرحله انتقال مالکیت انجام شود، اما عملکرد این شرکت‌ها با مشکل مواجه شود، خصوصی سازی به هدف خود نخواهد رسید. آزادی اقتصادی نیز امر در گرو عملکرد صحیح همین شرکت‌های بزرگ دارد.

با حضور این شرکت‌ها دو بازار مهم سهام (مالکیت) و مدیریت به وجود خواهد آمد که این دو را علاوه بر کنار هم بودن در مقابل هم قرار خواهد داد. سهام‌داران و مدیران منافع مشترکی دارند، اما اگر الگو ساختاری مناسب نداشته باشد به تعارض منافع مبدل خواهد شد. از سوی دیگر عملکرد شرکت‌ها در حدی بسیار به عملکرد بازار معاملاتی سهام

این شرکت‌های سهامی عام در قالب فرایند بورس بستگی دارد. بهبود عملکرد شرکت می‌تواند خود عاملی برای افزایش قیمت و در نتیجه معاملات سهام شرکت باشد، اما این امر مستلزم آن است که امنیت مالی سهام‌داران و منافعشان مورد نظر قرار گیرد.

پس با توجه به آنچه گفته شد در فرایند خصوصی‌سازی باید تحولاتی در مقررات حقوق تجارت شکل گیرد. مشکلی که در این باره به نظر می‌رسد الگوپذیری حقوق شرکت در قانون تجارت از مقررات کشورهای تابع نظام حقوقی رومی - ژرمنی است، در حالی که مقررات بورس که ارتباط مؤثری با موضوع شرکت‌های سهامی دارد از مقررات کشورهای کامن‌لا الهام می‌گیرد.

به هر حال مقررات حقوق تجارت به عنوان قانون پایه باید شاهد تحولی باشد تا عملکرد شرکت‌ها را بهبود بخشد، از تعارض منافع میان عناصر دخیل در فرایند شرکت بکاهد و موجب شفاف‌سازی عملکرد شرکت‌ها شود. در فرایند خصوصی‌سازی، بقای عملکرد اقتصاد داخلی در توسعه و گسترش شرکت‌های بزرگ به نحوی است که به رقابت در بازار بین‌المللی قادر باشند.

تبادل اقتصادی مستلزم حضور سرمایه شرکت‌های داخلی در خارج از مرزها و همچنین ورود سرمایه خارجی در شرکت‌های داخلی یا حضور مستقل خود شرکت‌های خارجی است. این دو فرایند چاره‌ای جز بزرگ شدن شرکت‌های داخلی برای اقتصاد ما نمی‌گذارد.

با توجه به کاهش کمک‌های مالی دولت، شرکت‌های خصوصی ناگزیرند تا با تکیه بر منابع داخلی خود در بازار رقابت گام بردارند و برای این امر باید علاوه بر افزایش سرمایه خود شرکت، روش‌های تأمین سرمایه مطلوبی را پیش‌رو گیرند. این دو مسئله می‌تواند عملکرد شرکت‌ها را از دو جهت با مشکل مواجه سازد. از یک سو بین‌المللی شدن به معنای گسترش سازمان مالکیت و فاصله میان مدیریت و مالکیت شرکت است. اشخاصی در هر نقطه از دنیا ممکن است، مالک منافع شرکت شوند و این امر مستلزم تنظیم روشن روابط این دو گروه است. از سوی دیگر شرکت برای تأمین منابع مالی خود ناگزیر است تا

روش‌هایی از جمله عرضه اوراق مشارکت و استقراض از بانک‌ها را پیش گیرد، درحالی‌که هنوز سازمان و ساختار مناسبی برای تأمین این منابع تمهید نشده است. ابهام در موجودیت شرکت و محدودیت مسئولیت سهام‌دارانی که اصلاً قابل شناسایی نیز نیستند، شرکت را در دریافت منابع با مشکل مواجه می‌سازد.

در کنار این دو مسئله نحوه پذیره‌نویسی سهام یا اوراق مشارکت در خارج از مرزها و همچنین حضور اوراق بهادار خارجی در بازار داخلی نیازمند تمهیدات قانونی و اقتصادی است. در کشور ما دولتی بودن اقتصاد از یک سو عملکرد فراملی آن را دچار تردید می‌سازد و از سوی دیگر مانع تحول و گسترش عملکرد شرکت می‌شود. در کنار حضور نداشتن فراملی شرکت‌های ایرانی، شرکت‌های خارجی نیز برای فعالیت‌هایشان در مرزهای ایران ابهامات و معضلاتی دارند.

خصوصی‌سازی در کنار جهانی‌سازی اقتصاد حضور شرکت‌های فراملی را حتمی و ضروری می‌سازد. در اقتصاد داخلی نقش دولت در جایگاه یک ناظر بزرگ حتی پس از مرحله خصوصی‌سازی می‌تواند موانع بسیاری را برطرف و اعتدال را استوار سازد، اما پس از کم‌رنگ شدن مرزهای اقتصادی دولت صرفاً نمی‌تواند بر اقتدارات حاکمیتی خود تکیه کند. در کنار نقش اجرایی دولت، نقش تقنینی آن در این زمینه نیز بسیار مهم و ضروری است. گسترش حوزه عملکردی شرکت‌ها، نظام ساختاری آن را با معضلات جدیدی همراه می‌سازد. شاید مهم‌ترین مسئله مدیریت شرکت‌هایی است که در ایران فعالیت می‌کنند. از یک سو نظام اقتصادی نیاز به حضور و سرمایه‌گذاری بخش خارجی دارد و از سوی دیگر کنترل شرکت‌های فعال از طرف ارکان خارجی با موانع قانونی همراه است. اگرچه اقتصاد امروز جدایی کنترل و مالکیت از هم را پذیرفته است، اما نکته اینجاست که اولاً، چنین امری در همه کشورها صورت نگرفته است و ثانیاً، این مسئله مربوط به سهام‌داران خرد در شرکت‌های بسیار بزرگ می‌شود.

در فرایند خصوصی‌سازی، اگرچه نیاز به حضور سرمایه خارجی نیز بسیار مشاهده

می‌شود، اما هیچ سرمایه‌گذار کلان خارجی بدین نحو سرمایه‌خودی را تحت مدیریت ارکان صرفاً داخلی قرار نمی‌دهد. اگرچه برای فرار از این امر پیدایش قراردادهای مخفی می‌تواند موانع بسیاری را برطرف سازد، اما مخالفت این قراردادها با قوانین می‌تواند به‌هنگام عمل مشکلات فراوانی را پیش روی عملکرد شرکت‌ها بگذارد، ضمن اینکه ظهور چنین امری ریسک سرمایه را بالا می‌برد که این مسئله تبعات اقتصادی فراوانی دارد.

خصوصی‌سازی صرفاً یک مرحله دفعی نیست که در آن انتقال مالکیت صورت گیرد. عوامل بسیاری وجود دارد که آن را به فرایندی پیچیده تبدیل می‌کند.

در اقتصاد دولتی شرکت‌های بزرگ سهامی عام که نمود عملکرد اقتصادی هستند، در اختیار دولت هستند و مدیریت واحد این شرکت‌ها از نظر حقوقی مسائل چندانی را ایجاد نمی‌کند و در نتیجه نیاز به تنظیم حقوقی اداره شرکت‌ها چندان احساس نمی‌شود. در مرحله خصوصی‌سازی از یک سو الزامات روند تدریجی و از سوی دیگر حضور و کثرت بخش خصوصی مسائل جدیدی را ایجاد می‌کند. همان‌طور که در قبل نیز گفتیم در نظام‌های مختلف حقوقی، ساختار مالکیت و اداره شرکت‌ها متفاوت است و در نتیجه نحوه برخورد قوانین نیز با یکدیگر فرق دارد.

بنابراین خصوصی‌سازی خود ایجاد می‌کند در نحوه برخورد حقوقی با این مسائل تغییراتی حاصل شود. در فرایند خصوصی‌سازی برای توانمندسازی بخش خصوصی، تأمین عدالت در واگذاری‌ها، استفاده از تجربیات متخصصان و نظارت بر عملکرد بازار قواعد خاصی در مورد واگذاری‌ها وجود دارد. در این پروسه فرایند مالکیت و طبعاً اداره شرکت با تغییرات بسیاری روبه‌رو می‌شود.

با توجه به آمادگی نداشتن بازار برای خرید کلی سهام شرکت‌های بزرگ، واگذاری‌ها به صورت تدریجی صورت می‌گیرد و با اختصاص نسبت‌هایی از سهام در بازه‌های زمانی معین به واگذاری‌ها اقدام می‌شود. در این دوره مالکیت شرکت همچنان به صورت متمرکز در اختیار دولت است. نقش بخش خصوصی صرفاً به منظور انتفاع و



سرمایه‌گذاری است و عملاً در مدیریت شرکت نقشی ندارد. در گذر زمان و با افزایش سهام بخش خصوصی این امکان برای آنها پدید می‌آید تا در انتخاب اعضای هیئت‌مدیره نیز تأثیر داشته باشند. کثرت سهام‌داران بخش خصوصی اگرچه به دلیل تمرکز نداشتن نقش آنها را در مقابل دولت کم‌رنگ می‌سازد، اما در صورتی که سرمایه‌گذاران عمده‌ای در بین آنها باشند، می‌توانند عملکرد مؤثرتری داشته باشند.

در این وضعیت سهام‌داران بخش خصوصی عملاً تمایل و تخصص کافی برای حضور در عملکرد شرکت از حیث تصمیم‌گیری و نظارت را ندارند و موقعیت چندان با گذشته متفاوت نخواهد بود.

در حقیقت انگیزه و هدف اصلی خصوصی‌سازی، حضور مدیریت بخش خصوصی است که در عملکرد شرکت ذی‌نفع باشند، در حالی که در این وضعیت کنترل شرکت برای مالکیت آن صرفاً در دست دولت باقی می‌ماند.

بخش خصوصی در ساختار تصمیم‌گیری به دنبال افزایش کارایی و بهبود سوددهی شرکت است، در حالی که بخش دولتی منافع اجتماعی را نیز در نظر می‌گیرد. سهام دولت با توجه به تمرکز آن در شرکت مؤثر عمل می‌کند و این وضعیت برای بخش خصوصی که هیچ کنترلی بر سرمایه خود ندارد، مطلوب نخواهد بود. سیاست دولت و واقعیت‌های اجتماعی در این باره نیز حضور بخش خصوصی قدرتمند را که بتواند در این شرکت‌ها مؤثر عمل کند، مشکل ساخته است. بخش بزرگی از سهام این شرکت‌ها به گروه‌های خاص اجتماعی واگذار می‌شود، بخشی نیز به کارگران و مدیران قبلی و بخشی نیز برای عرضه عمومی اختصاص می‌یابد.

نبود سهام‌داران عمده از یک سو مانع تعارض منافع میان اقلیت و اکثریت می‌شود و از سوی دیگر ساختار مدیریت شرکت را دچار تزلزل می‌کند. سهام‌داران گروه‌های فردی هستند که در کنار یکدیگر جمع شده‌اند و نمی‌توانند اقدام کارآمدی داشته باشند. به دلیل همین تخصیص سهام، بانک‌ها و مؤسسات مالی بزرگ عملاً تمایل چندانی به

سرمایه گذاری در این شرکت‌ها ندارند چون امکان حضور و نظارت مؤثر برای آنها وجود نخواهد داشت. در این حالت ذی‌نفع بودن - که عامل مؤثر ارتباط مالکیت و اداره صحیح شرکت است - وجود ندارد و مدیران شرکت نیز که عملاً باید نماینده سهام‌داران باشند، کارمندان دولت‌اند که صرفاً به منظور حمایت از منافع دولت ایفای نقش می‌کنند، نه در چارچوب مصلحت شرکت.

### بحث و نتیجه‌گیری

بنابر آنچه بیان شد به نظر می‌رسد در رویکرد خصوصی‌سازی، بخش عمده‌ای از فعالیت‌ها باید معطوف به توانمندسازی جنبه‌های مختلف شرکت‌های سهامی از لحاظ حقوقی و اقتصادی باشد. لکن لازم است پیش از آن در پی ارائه تحلیل‌های نوینی از ماهیت و کارکرد شرکت‌های سهامی بود. در واقع وجود عناصر مختلفی که منافعتشان به صورت مثبت یا منفی با عملکرد این شرکت‌ها پیوند خورده است، ایجاب می‌کند که قبل از هر تصمیم‌گیری روابط این عناصر به درستی بررسی شود. در همین حال باید از یک سو به دولت در جایگاه متصدی منافع عموم جامعه - عموم بخش‌های جامعه در جایگاه مصرف‌کننده یا شهروند از قبیل کارگران، سرمایه‌گذاران، سهام‌داران، مدیران و ... - و نیز رقیب تجاری توجه شود و از سوی دیگر ارتباط آنها با عملکرد شرکت‌ها روشن گردد و قوانینی متناسب با رویکردی جامع و در شکل‌های مختلف تحت عناوین حقوق شرکت‌ها و بورس، حقوق مصرف‌کننده، حقوق رقابت، حقوق محیط زیست، حقوق کار با هماهنگی کامل تدوین شود.

## منابع و مأخذ

- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵). *حقوق تجارت*، تهران، سمت، جلد دوم، چاپ هشتم.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۲). *حقوق تجارت*، تهران، دادگستر، جلد دوم، چاپ پنجم.
- عباسلو، بختیار (۱۳۷۴). «ماهیت حقوقی رابطه شرکت سهامی با شرکت و اشخاص دیگر»، (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، تهران، دانشگاه تربیت مدرس.
- Abbott, Keith (1990). *Company Law*, Fourth Edition, D.P Publishing, London, ISBN. 1 870941 56x.
- Bratton, William W. (1989). "The New Economic Theory of the Firm", *Stanford Law Review*, Vol. 47.
- Bell, John P. A. and Goodman Craig G. (2005). "Corporate Law and Securities Regulation". *University of Miami Law Review*, Vol. xx vlll.
- Cheffins, Brian R. (2002). "Corporate Law Ownership Structure", *Unsw Law Journal*, Vol. 23.
- Colin, Thomas (1993). *Company Law*, Fourth Edition, Hodder & Stoughtan Publishing, London, ISBN 0 340 58 603 6.
- Dine, Janet (2007). *Company Law*, Sweet and Maxwell Press.
- Easterbrook, Frank and Danie R. Fichel (1996). *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press.
- Farrar. J. H. (1991). *Farrar's Company Law*, Third Edition, Butter Work Publishing London.
- Keay, Andrew (2003). "Directors' Duties to Creditors", *Modern Law Review*, Vol. 66.
- Krakman, Reinier (2004). *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford University Press, London.
- Rozett, Michael S., [www.lewrockwell.com/Rozett](http://www.lewrockwell.com/Rozett).
- Green R. M. (1993). "Stakeholders: Changing Metaphors of Corporate Governance", *Washington and lee law Review*, Vol. 50, No. Fall.
- Stephen, Frank H. (2003). "Corporate Governance and Mass Privatization", *Journal of Economic Studies*, Vol. 30.
- Whincop, Michael J. (2001). *An Economic and Jurisprudential Genealogy of*

*Corporate Law*. Dartmouth, England, ISBN 1 84014773 3.

\_\_\_\_\_ (2003). Form, Function and Fiction. <http://austlii.edu.au/au/journal/un/swlj/2003>.

Winter, Jaap (1990). *Corporat Law and Economic Analayses*, Cambridge.

Xu, Zhaohong (2007). *Ownership and Corporate Governance*. Phd Thesis in Brunel University.

